

VEDTAK NR 203/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte 1. desember 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Silje Hassellund Solberg, LO
Silje Stadheim Almestrand, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Rahman Mjaki, Ahus
Magnus Buflod, Norsk sykepleierforbund

Saken gjelder

Tvist om rett til fritak fra nattarbeid etter arbeidsmiljøloven § 10-2 andre ledd

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som spesialsykepleier i 100 prosent stilling ved akuttmottaket X, B. Hun har vært ansatt siden 16. november 2015. I tillegg er hun AMK operatør og brukes der på natt. A arbeider i en tredelt turnus som er rullerende, dvs. at de får ny turnus omtrent hver 12. uke.

A ba muntlig 10. juni 2016 om fritak fra nattarbeid på grunn av helsemessige årsaker. Etter møte 23. juni 2016 ble hun informert om at dette ikke var mulig og at hun ble anbefalt om å ønske seg mindre nattevakter i neste turnusperiode. A har ønsket mindre nattevakter for hver ny turnusperiode, uten at dette har ført frem.

I gjeldende vaktplan er det 52 ansatte som jobber tredelt turnus. Av disse har to ansatte fritak fra nattarbeid. De øvrige har i turnus 12 netter over 14 uker.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 17. juli 2016.

Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 17. juli 2016
- brev av 1. oktober 2016
- epost av 10. oktober 2016
- epost av 28. oktober 2016
- epost av 9. november 2016
- epost av 15. november 2016

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 20. oktober 2016
- epost av 31. oktober 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har rett til fritak fra nattarbeid på grunn av helsemessige årsaker.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at A ikke har rett til fritak for nattarbeid ettersom det vil medføre vesentlige ulemper for virksomheten. Fritak for nattarbeid for A vil medføre merbelastning for øvrige sykepleiere i akuttmottaket. Det er høy turnover ved avdelingen og høyt sykefravær som allerede medfører økt vaktbelastning for de øvrige ansatte. I tillegg er det utfordringer med å rekruttere kvalifisert personell, da de bør ha minimum 2 års relevant arbeidserfaring.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 10-13 fastsetter at tvist om fritak fra nattarbeid avgjøres av tvisteløsningsnemnda. Arbeidsmiljøloven § 10-2 andre ledd fastsetter en rett til fritak fra

nattarbeid for arbeidstakere som regelmessig arbeider om natten, dersom arbeidstaker har behov for det og dette kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Bestemmelsens formål er at arbeidstakere med helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner skal overføres til dagarbeid der dette er mulig uten vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Bestemmelsen gjelder generelt fritak fra virksomhetens arbeidstidsordning, ikke sporadiske unntak.

Inngangsvilkårene er altså at nattarbeidet er regelmessig, og at arbeidstaker har et *behov for fritak*. Hva som kan sies å være regelmessig må avgjøres konkret, men det må normalt kreves at det er tale om flere netter i måneden, jf. Ot. Prp. 49 (2004-2005) kap. 25 s. 315 flg. Videre følger det av forarbeidene til loven at nattarbeid må anses som en reell belastning for arbeidstakeren før bestemmelsen kan benyttes.

Det er fremlagt dokumentasjon som viser at A regelmessig har flere nattevakter i måneden og det fremgår av fremlagt legeerklæring at A har en sykdom som forverres ved søvnmangel og hvor det anbefales at det tilrettelegges for to-delt turnus. A har opplyst at hun er diagnostisert med diagnosen post traumatisk stress disorder, og at det tar opptil 14 dager for at henne å snu døgnrytmen etter nattevakter. Lite søvn og plutselige endringer i søvnmønsteret slår negativt ut på hennes psykiske helse. Nemnda finner etter dette at inngangsvilkårene er oppfylt.

Rett til fritak fra nattarbeid er videre betinget av at fritaket kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten. Det er i utgangspunktet opp til arbeidsgiver å bevise at det er en vesentlig ulempe forbundet med å gi arbeidstakeren rett til fritak fra nattarbeid. Kravet til *vesentlig* ulempe innebærer imidlertid at det ikke er tilstrekkelig å påvise en generell **ulempe**.

Ved spørsmålet om overføring fra nattarbeid til dagarbeid vil et vesentlig moment i ulempevurderingen være om det foreligger ledig dagarbeid som vedkommende er kvalifisert for i virksomheten. Videre må det også legges vekt på om arbeidsgiver av hensyn til de øvrige ansatte kan omdisponere arbeidsstokken, jf. Ot. prp. 49 kapittel 25 s 315 flg. Regelen medfører ikke at arbeidsgiver har plikt til å opprette nye stillinger det ikke er behov for, eller si opp andre arbeidstakere for å finne plass til nattarbeideren.

Bestemmelsen gir etter sin ordlyd rett til ”fritak fra den arbeidstidsordning som gjelder for arbeidstakergruppen”. Dette tilsier at arbeidsgiver i utgangspunktet bør tilstrebe seg på å tilpasse arbeidstidsordningen fremfor å overføre arbeidstakeren til andre oppgaver eller avdelinger. Der dette ville medføre en vesentlig ulempe, vil arbeidsgiver måtte se på mulighetene for omplassering til andre oppgaver. Det er imidlertid ikke noe ubetinget krav om arbeid på sin alminnelige arbeidsplass, jf. nemndas tidligere praksis.

Arbeidsgiver har vist til at det har vært utlyst ledige stillinger som sykepleier i to-delt turnus ved en annen avdeling, uten at A har søkt på disse. Videre har arbeidsgiver anført at fritak fra nattarbeid vil medføre vesentlige ulemper som merbelastning for de øvrige sykepleierne. Det er allerede økt merbelastning på grunn av høy turnover og sykefravær og de har utfordringer med å rekruttere kvalifisert personell.

Nemndas flertall, medlemmene Due, Solberg og Buflod, finner at de nevnte ulempene ikke kan anses som vesentlige. I følge turnusplanene er det snakk om 11 nattevakter over 14 uker som må omfordeles, det er 52 sykepleiere å fordele disse på og det er kun to personer som har fritak fra nattevakter fra før. I tillegg skal det være utlyst flere nattevaktstillinger som trer i kraft 5. desember 2016. Flertallet kan ikke se at arbeidsgiver har foretatt en konkret vurdering

av ulempene ved å innvilge fritak for nattarbeid i denne saken, utover å vise til generelle ulemper.

Arbeidstaker har ikke satt noen tidsbegrensning i sin søknad, og flertallet legger dermed til grunn at ordningen er ment å være varig. Da det for flertallet både er usikkert om arbeidstakers helsemessige årsaker og forholdene ved virksomheten for øvrig kan endre seg over tid, vurderer flertallet det som hensiktsmessig at arbeidstaker i første omgang gis rett til fritak fra nattarbeid i to år.

Nemndas flertall har etter dette kommet til at A har rett til fritak fra nattarbeid i to år etter arbeidsmiljøloven § 10-2 annet ledd.

Nemndas mindretall, medlemmene Almestrand og Mjaki, har kommet til at fritak fra nattarbeid ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Arbeidsgiver har i denne saken fremhevet ulempene ved at øvrige arbeidstakere vil få en merbelastning, og da særlig de som er på AMK-sentralen. Aften og nattevakter i turnusen utgjør en vaktbelastning på 60 % av totalt vakter de går i løpet av 14 uker. Denne vaktbelastningen gjør at det er høy turnover ved avdelingen. Ved færre ansatte å fordele aften og nattevakter på, vil det føre til økt vaktbelastning på øvrige arbeidstakere. I løpet av en 14 ukers periode er det 588 nattevakter som skal dekkes. Av disse er 196 i AMK. I inneværende turnus fra 5. september til 11. desember 2016 er det 159 nattevakter som ikke er dekket. Disse må ifølge arbeidsgiver dekkes med overtid, forskyving av vakter og eventuelt beordring.

A ble ansatt ved Akuttavdelingen 16. november 2015, og var klar over at stillingen innebar tre-delt turnus. 10. juni 2016 ba hun muntlig om tilrettelagt turnus med bortfall av netter. Ut fra legerklæringen og arbeidstakers egne opplysninger synes behovet for fritak fra nattarbeid å være varig. Avdelingen har høy turnover på grunn av stor vaktbelastning kveld/natt, og avdelingen har problemer med å rekruttere kvalifisert personell. Mindretallet anser det klart at det for arbeidsgiver vil medføre en vesentlig ulempe å gi A fritak for nattevakter. Mindretallet viser også til at det i møte med A 12. oktober 2016 ble informert om ledig sykepleierstilling i to-delt turnus ved Fysikalsk-medisinsk rehabiliteringsavdeling. I følge arbeidsgiver er det sjelden utlyst sykepleierstillinger i rene dagstillinger eller i to-delt turnus ved B. A er kvalifisert til stillingen, og hennes arbeidsgiver har vært i kontakt med leder ved denne avdelingen og bedt A ta kontakt med henne. Ut fra det som er opplyst, har A ikke vært interessert i stillingen.

Konklusjon

Arbeidstaker gis medhold i sitt krav om fritak fra nattarbeid frem til desember 2018.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

Oslo, 07.12.2016

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).